



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD**  
**CIRCUTO JUDICIAL DEL BOGOTÁ D.C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>11001-33-35-009-2020-00360-00</b>
<b>NATURALEZA</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>FRANKLIN RICHARD MÉNDEZ PERDOMO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA</b>

**I. ASUNTO POR DECIDIR**

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponde, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda y su contestación**

**2.1.1. Pretensiones**

El señor **Franklin Richard Méndez Perdomo**, a través de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA., a fin de que se declare la nulidad del oficio No 25-2-2020-016638 del 05-08-2020, que le denegó el reconocimiento del contrato de realidad y el pago de las acreencias laborales, junto con su consecuente restablecimiento del derecho.



Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que:

**i)** Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador, tales como primas de servicios de junio y de diciembre, prima de navidad, de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre cesantías y viáticos a favor del instructor contratista por la ejecución de cada uno de los contratos con el SENA, a partir del año 2009 hasta el 2018.

**ii)** Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a título de restablecimiento del derecho del accionante al pago de las cotizaciones PENSIONALES que por seguridad social se causaron durante todo el tiempo laborado a favor de la respectiva entidad a la cual se encontraba afiliado, el instructor contratista o su devolución por estar pensionado.

**ii)** Que se ordene el cumplimiento de la sentencia según lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A, respecto al termino para su cumplimiento y el pago de interese moratorios.

**iii)** La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. Aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la vinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

**iv)** Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada

### **2.1.2. Hechos relevantes**



Como bien quedó señalado en el transcurso del proceso, los hechos son los siguientes:

**2.1.2.1.** El demandante prestó sus servicios como instructor contratista al SENA a partir del año 2009 y hasta el 2018, de forma personal, ejecutando cada uno de los contratos y/o ordenes de trabajo conforme al objeto de cada contrato s

**2.1.2.2.** Que la ejecución de estos contratos fue mediante la subordinación por parte del SENA de tipo administrativo y técnico, de tal manera que para la ejecución de cada contrato el contratista recibió órdenes relacionadas con el modo, tiempo y lugar en la ejecución de las tareas como instructor contratista.

**2.1.2.3.** El Sena contrató al accionante mediante contratos de prestación de servicio de forma sucesiva, con duración total de 9 años para prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en el programa titulada y complementaria en el área de SALUD OCUPACIONAL y afines.

**2.1.2.4.** El demandante estuvo sometido al cumplimiento de horarios y programación académica impuesta por el coordinador académico de planta del SENA para atender, los compromisos de la entidad y recibió órdenes permanentes, concurriendo de esta manera con los tres elementos esenciales para presumir la existencia de una relación laboral, conforme a lo establecido en el artículo 22 del C.S.T y la jurisprudencia.

**2.1.2.5.** A la luz del ordenamiento jurídico vigente, esa modalidad de contratación ha permitido al SENA disfrazar una relación laboral existente con el trabajador contratista, por una modalidad de contrato estatal o de prestación de servicios.

**2.1.2.6.** De igual manera que el SENA quiso evitar el pago de las cotizaciones por concepto de seguridad social y adeuda el pago por cotizaciones de 9 años al contratista quien pago el 100% de las cotizaciones de pensión y salud a las respectivas entidades con sus propios recursos.



**2.1.2.7.** Que no existió autonomía del Instructor Contratista para ejecutar los contratos de prestación de Servicios suscritos, por cuanto el SENA impartió ordenes en cuanto al modo o contenido de tipo técnico para que se desarrollaran los cursos mediante la pedagogía del SENA por competencias laborales las cuales debieron ser evaluadas a los alumnos por el instructor, a fin de evidenciar el desarrollo de las mismas y poderles expedir certificados profesionales.

**2.1.2.8.** LA entidad demandada, estableció horarios al demandante en cada uno de los centros de formación, le exigió presentar informes periódicos, evaluaciones, evidencias de los alumnos, controles de seguimiento, entre otros, así como se le exigió asistir a reuniones programadas por el supervisor del SENA, para recibir instrucciones de tipo administrativo y políticas institucionales.

**2.1.2.9.** El demandante efectuó reclamación Administrativa Laboral al SENA a fin de que se le pagaran prestaciones sociales y seguridad social y demás derechos resultantes de la relación laboral existente mediante petición No 25-1-2020-004847 del 03/03/2020 y recibió respuesta negando el pago solicitado en No 25-2-2020-016638 del 05-08-2020 mediante el cual, el SENA niega el pago de las prestaciones sociales y la seguridad social y demás derechos derivados de la relación laboral existente entre el accionante y el SENA producto de la ejecución de los contratos como instructor desde el año 2009 al 2018.

**2.1.2.10.** informó que las interrupciones entre contratos obedecen a la ejecución del calendario académico que el director general del SENA mediante resolución establece todos los años como se puede evidenciar en los siguientes cuadros resúmenes:



<b>Labores</b>	<b>RESOLUCIÓN 1945 DE 2012 programación 2013</b>	<b>RESOLUCION 1861 DE 2013 programación 2014</b>
Alistamiento de procesos y programas primer semestre	10 al 19 de enero, inclusive	9 al 18 de enero, inclusive
Primer Trimestre	21 de enero al 13 de abril, inclusive	20 de enero al 5 de abril, inclusive
Segundo Trimestre	15 de abril al 22 de junio, inclusive	7 de abril al 21 de junio, inclusive
Jornada de Integración para la comunidad educativa	24 al 28 de junio, inclusive	24 de junio al 1 de julio, inclusive
Evaluación de la gestión y ejecución de la Formación Profesional Integral, primer semestre	2 y 3 de julio, inclusive	2 y 3 de julio, inclusive
Alistamiento segundo semestre	4 al 6 de julio, inclusive	4 y 5 de julio, inclusive
Tercer Trimestre	8 de julio al 21 de septiembre, inclusive	7 de julio al 20 de septiembre, inclusive
Cuarto Trimestre Jornada de integración para la comunidad educativa	23 de septiembre al 11 de diciembre, inclusive	22 de septiembre al 10 de diciembre, inclusive
Evaluación de la gestión y ejecución de la Formación Profesional Integral, segundo semestre	12 al 14 de diciembre, inclusive	11 al 13 de diciembre, inclusive

<b>Labores</b>	<b>RESOLUCION 2204 DE 2014 programación 2015</b>	<b>RESOLUCION 2037 DE 2015 programación 2016</b>
Alistamiento de procesos y programas primer semestre	7a1 17 de enero, inclusive	14 a1 23 de enero, inclusive
Primer Trimestre	19 de enero al 4 de abril, inclusive	25 de enero al 9 de abril, inclusive
Segundo Trimestre	6 de abril al 20 de junio, inclusive	11 de abril al 25 de junio, inclusive
Jornada de Integración para la comunidad educativa	22 al 27 de junio, inclusive	27 de junio al 02 de julio, inclusive

Evaluación de la gestión y ejecución de la Formación Profesional Integral, primer semestre	30 de junio al 1 de julio, inclusive	5 al 6 de julio, inclusive
Alistamiento segundo semestre	2 al 4 de julio, inclusive	7 al 9 de julio, inclusive
Tercer Trimestre	6 de julio al 26 de septiembre, inclusive	11 de julio al 24 de septiembre, inclusive
Cuarto Trimestre Jornada de integración para la comunidad educativa	28 de septiembre al 16 de diciembre inclusive	28 de septiembre al 16 de diciembre inclusive
Evaluación de la gestión y ejecución de la Formación Profesional Integral, segundo semestre	17 al 19 de diciembre, inclusive	15 al 17 de diciembre, inclusive

<b>Labores</b>	<b>RESOLUCIÓN 2208 DE 2016 programación 2017</b>
Alistamiento de procesos y programas primer semestre	10 a1 21 de enero, inclusive
Primer Trimestre	23 de enero al 15 de abril, inclusive
Segundo Trimestre	17 de abril al 1 de julio, inclusive
Elaboración y entrega de planes de mejoramiento para el siguiente semestre	4 y 5 de julio, inclusive
Alistamiento segundo semestre	6 al 8 de julio, inclusive
Jornada de integración para la comunidad educativa	10 al 14 de julio, inclusive



Tercer Trimestre	17 de julio al 23 de septiembre, inclusive
Cuarto trimestre	25 de septiembre al 15 de diciembre, inclusive
Elaboración y entrega de planes de mejoramiento para el siguiente semestre	16 al 19 de diciembre, inclusive

18. En los siguientes cuadros se ve la programación los periodos de las vacaciones colectivas para los funcionarios SENA, tiempo en el cual no hay programación académica, para instructores de planta y contratistas, proferidas por el Director General del SENA.

RESOLUCIÓN	ARTÍCULO PRIMERO	ARTÍCULO SEGUNDO
RESOLUCION 01718 DEL 2013	Conceder vacaciones colectivas a los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA inscritos en carrera administrativa, y a aquellos Instructores vinculados mediante nombramiento provisional que tengan período(s) de vacaciones causado(s), quienes disfrutarán de quince (15) días hábiles de vacaciones, comprendidos entre el 16 de diciembre de 2013 y el 8 de enero de 2014, ambas fechas inclusive.	<p><b>Primer Turno:</b> Del 16 de diciembre de 2013 al 08 de enero de 2014, ambas fechas inclusive</p> <p><b>Segundo Turno:</b> Del 02 de enero de 2014 al 23 de enero de 2014, ambas fechas inclusive</p>



<p><b>RESOLUCION 2195 DE 2014</b></p>	<p>Conceder vacaciones colectivas a los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA inscritos en carrera administrativa, y a aquellos Instructores vinculados mediante nombramiento provisional, quienes disfrutarán de quince (15) días hábiles de vacaciones, comprendidos entre el <b>15 de diciembre de 2014 y el 6 de enero de 2015</b>, ambas fechas inclusive.</p>	<p><b>Primer Turno:</b> Del 15 de diciembre de 2014 al 06 de enero de 2015, ambas fechas inclusive.</p> <p><b>Segundo Turno:</b> Del 02 de enero de 2015 al 23 de enero de 2015, ambas fechas inclusive.</p>
<p><b>RESOLUCION 1936 DE 2015</b></p>	<p>Conceder vacaciones colectivas a los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA inscritos en carrera administrativa, y a aquellos Instructores vinculados mediante nombramiento provisional, quienes disfrutarán de quince (15) días hábiles de vacaciones, comprendidos entre el <b>21 de diciembre de 2015 y el 13 de enero de 2016</b>, ambas fechas inclusive.</p>	<p><b>Primer Turno:</b> Del 21 de diciembre de 2015 al 13 de enero de 2016, ambas fechas inclusive.</p> <p><b>Segundo Turno:</b> Del 04 de enero de 2016 al 25 de enero de 2016, ambas fechas inclusive.</p>
<p><b>RESOLUCIÓN 2204 DE 2016</b></p>	<p>Conceder vacaciones colectivas a los Instructores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, quienes disfrutarán de quince (15) días hábiles de vacaciones, comprendidos entre el <b>19 de diciembre de 2016 y el 06 de enero de 2017</b>, ambas fechas inclusive.</p>	<p><b>Primer Turno:</b> Del 19 de diciembre de 2016 al 06 de enero de 2017, ambas fechas inclusive.</p> <p><b>Segundo Turno:</b> Del 02 de enero al 23 de enero de 2017, ambas fechas inclusive.</p>

### 2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes:

- ✓ Artículos 1. 13, 25, 38, 39, 40, 53, 122, 125 de la Constitución Política;
- ✓ Decreto 2400 de 1968, artículo 2, Decreto 1950 de 1973, Decreto 2503 de 1998.
- ✓ Ley 80 de 1993, ley 790 de 2002, ley 734 de 2002, ley 909 de 2004
- ✓ Artículo 22 del CST
- ✓ Decreto 2400 de 1968



Entorno al concepto de violación indicó el contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente puede contratarse cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta, en aras de hacer prevalecer el interés general, el Estado contrate las funciones de carácter permanente únicamente cuando se hubiere creado los cargos correspondientes y se hubiere previsto los emolumentos necesarios para cubrir dicha obligación permanente. Pues el SENA al contratar al señor FRANKLIN RICHARD MÉNDEZ PERDOMO por aproximadamente 13 años (sic) en forma permanente para realizar tareas de capacitación igual a las desarrolladas por los funcionarios de planta Y en labores no altamente especializada y que pudo ejecutarlas con funcionarios de planta, vulnero el inciso 4º del Artículo segundo del decreto No 2400 de 1968 y su reforma hecha por el decreto 3064 de 1968.

Señaló que la entidad ha ocasionado graves perjuicios al demandante al desconocer las obligaciones que genera una relación laboral, como lo son el no pago de prestaciones sociales y seguridad social, la inestabilidad laboral, la imposibilidad del descanso remunerado, etc.

Advierte que el señor FRANKLIN RICHARD MÉNDEZ PERDOMO desarrollo personalmente la ejecución de cada uno de los contratos, recibió mensualmente una contraprestación o salario como consta en cada uno de los contratos, y no recibió anticipos, cumplió horarios, y ejecuto los contratos bajo subordinación y en cumplimiento de órdenes permanentes, ya que en la docencia no existe autonomía.

Arguyó que esta conducta de contratar bajo la modalidad de prestación de servicios a docentes para que lleven a cabo las mismas funciones que docentes de planta, es claramente violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo digno y a lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Política que establece unos principios mínimos de la relación laboral, y uno de ellos el de la primacía de la realidad sobre la forma que el empleador quiera dar a la contratación laboral, y se puede evidenciar, la vulneración de los mínimos principios que se deben garantizar en la relación laboral, y estipulados en esta norma superior.



Para reforzar sus argumentos citó jurisprudencia sobre la presunción de la subordinación en la actividad docente, solución de continuidad y prescripción trienal de las prestaciones sociales del contrato realidad.

#### **2.1.4. Contestación de la demanda.**

La apoderada de la entidad demandada se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda y afirmó que, al observar la naturaleza de cada uno de los contratos suscritos entre el demandante y el SENA, resulta evidente que no existe ni ha existido una relación laboral entre las partes.

Señaló que la vinculación siempre se produjo mediante un contrato de prestación de servicios, atendiendo a diversos factores, destacando que dependía de la inscripción del número de estudiantes lo cual es variable en cada periodo académico, y así mismo, por las materias que demanda la educación, por lo que la labor de instructor no se alcanza a cumplir con el personal de planta, por lo que la Ley 80 de 1993, y demás normas concordantes autorizan la contratación por medio de contratos de prestación de servicios.

Destacó que las decisiones judiciales tendientes a hallar configurada la relación laboral en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades descansan en el hecho de forzar la ley, y escindirla de manera acomodaticia, por lo que su reconocimiento no implica que se genere la condición de empleado público conforme lo señala el artículo 122 de la Constitución.

Señaló que no existe subordinación, comoquiera que la relación contractual se encuadró dentro del ámbito de la coordinación.

En ese sentido consideró que el acto administrativo acusado es legal y en ese sentido se deben negar las pretensiones de la demanda.

De igual forma, aduce que en el presente caso se configura la prescripción comoquiera que existía solución de continuidad entre los vínculos contractuales.



Propuso las siguientes excepciones: i) Prescripción; ii) Prescripción trienal de los derechos derivados de contrato realidad; iii) Inexistencia de la configuración del contrato realidad; iv) Cobro de lo no debido y; v) Genérica.

Por último, solicitó absolver de todas y cada una de las peticiones incoadas a la entidad accionada.

## **2.2. Actuación procesal.**

La demanda fue radicada el 10 de diciembre de 2020 y repartida a este Despacho judicial el mismo día.

La demanda se admitió mediante providencia del 08 de junio de 2021, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA; entidad que presentó contestación dentro del término legal.

El día 07 de octubre de 2021, por secretaria de esta Juzgado se fijaron las excepciones y mediante memorial del 12 del mismo mes y año, el apoderado de la parte demandante se opuso a la prosperidad de las mismas.

Posteriormente mediante auto del 14 de junio de 2022, se tuvo por contestada la demanda, se resolvieron las excepciones y se fijó como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, el día 18 de agosto de 2022.

En la fecha y hora programadas se instaló la diligencia, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales;

El recaudo del material probatorio tuvo lugar en la diligencia del 30 de septiembre de 2022, en la cual se recibieron los testimonios decretados, se incorporaron al expediente las pruebas documentales allegadas y se fijó fecha para continuación de audiencia de pruebas debido a los problemas de conectividad de una de las testigos.



El día 07 de octubre de 2022, se continuo con la audiencia de pruebas, se recibió el testimonio faltante y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

### **2.2.1. Alegatos de conclusión.**

En el término concedido por el Despacho, la partes actora y accionada presentaron sus escritos de alegaciones; por su parte, el Agente del Ministerio Público guardó silencio al respecto.

### **2.2.2. Alegatos de la parte actora.**

El apoderado del extremo alegó que con las pruebas documentales aportadas se logró probar que el demandante suscribió sucesivos contratos bajo la modalidad de prestación de servicios con la entidad demandada SENA, en los que se configuraron los tres elementos de la relación laboral como lo son: prestación personal, remuneración y subordinación.

Citó jurisprudencia que le permiten reforzar sus argumentos y en los que se destaca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, entre las que resaltó que en el contrato de prestación de servicios se tienen obligaciones de hacer actividades que no pueden ser suministradas por personas vinculadas a la entidad, debe existir autonomía e independencia del contrato desde el punto de vista técnico y científico, la vigencia del contrato es temporal y por ultimo que, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales



en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Finalmente manifestó que de las pruebas recolectadas en el transcurrir del proceso se puede concluir que entre el demandante y la entidad demandada existió una relación laboral y no una contractual, por tanto, se tiene que, el acto administrativo vulnera todas las disposiciones que regulan la vinculación laboral existente por tanto deben ser declarados nulos, y como consecuencia se ordene el pago de todo lo solicitado y pretendido en la demanda.

Así mismo, advirtió que no se presentó solución de continuidad por cuanto las interrupciones entre contratos no superan los 30 días hábiles entre contratos sucesivos y que adicionalmente, el contratista recibió órdenes en forma permanente de un Coordinador Académico, cumplió un horario impuesto por el SENA cumplió con el objeto misional del SENA de la Ley 119 de 1994, cumpliendo con un manual de funciones de los contratistas, asistiendo a reuniones de forma obligatoria.

Señaló que, no existió autonomía si se tiene en cuenta que la ejecución de los contratos fue solicitada de forma personal, debió cumplir horarios impuestos por el SENA, no existió autonomía ni científica ni técnica por cuanto la contratista ejecuto el diseño curricular establecido por la entidad, desarrollo las competencias laborales a los aprendices y técnicas ordenada y previstas por el SENA. De lo anterior se evidencia que esas exigencias del SENA no son propias de un contrato de prestación de servicios.

Por último, respecto a la tacha de los testigos advirtió que el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto señalando que son los compañeros los idóneos para rendir testimonios, teniendo en cuenta que se encuentran en situaciones similares y conocieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante prestó sus servicios.

Por lo anterior, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **2.2.3. Alegatos entidad demandada**



La entidad demandada señaló que el demandante celebró diferentes contratos de prestación de servicios con el Centro Industrial y de Desarrollo Empresarial de Soacha, fundamentado este en el cumplimiento de metas como es impactar en la zona de influencia en la formación titulada que agrupa los programas de especialización tecnológica, tecnólogos, técnicos, operarios y auxiliares.

Advirtió que los contratos celebrados entre el demandante y la entidad se realizaron justificados en la necesidad de la prestación de servicio y que este se fundamenta en un cumplimiento de metas en desarrollo del plan nacional de desarrollo, y en cada uno de ellos sustento en unos estudios previos, por lo que estos fueron celebrados por un término estrictamente indispensable.

Informó que el demandante celebró los siguientes contratos con la entidad:

CONTRATO	FECHA DE CELEBRACION	OBJETO	FINALIZACIÓN DEL CONTRATO	INTERRUPCIÓN	VALOR
103	6 de marzo de 2009	Prestación de servicios por periodos fijos para impartir formación profesional integral basada en competencias laborales en el programa de comercio internacional con la integración del SENA con la educación media de acuerdo con los horarios y cronogramas que el SENA viene desarrollando en el Centro Industrial y Desarrollo Empresarial para vigencia 2009	20 de junio de 2009	18 días	\$10.300.150
314	8 de julio de 2009	Prestación de servicios por periodos fijos para la formación profesional integral en el área de operaciones comerciales del programa de integración con la media técnica de acuerdo con los horarios y cronogramas que el SENA viene desarrollando en el Centro Industrial y Desarrollo Empresarial para vigencia 2009	23 de Noviembre de 2009	18 días	\$12.091.500
154	22 de enero de 2010	Prestación de servicios personales por periodos fijos para la formación profesional integral para atender el programa de integración con la media técnica del año 2010 en el área de operaciones comerciales - proyectos productivo de acuerdo con los horarios y cronogramas que el SENA viene desarrollando en el Centro Industrial y Desarrollo Empresarial para vigencia 2010	22 de Noviembre de 2010	60 días	\$25.000.000



167	26 de enero de 2011	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos, por periodos fijos, en el desarrollo de las siguientes competencias: COSTEAR LA CADENA DE APROVISIONAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE DE ACUERDO CON LOS OBJETIVOS Y ESTRATEGIAS DEL PLAN LOGÍSTICO - DILIGENCIAR LOS DOCUMENTOS SEGÚN NORMAS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS A NIVEL INTERNO Y EXTERNO - EFECTUAR LAS TRANSACCIONES COMERCIALES DE ACUERDO A LAS REQUISICIONES COMERCIALES SEGÚN ACUERDOS ENTRE LAS PARTES - OPERAR 4 LOS PROCESOS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN SEGÚN NORMAS Y POLÍTICAS INTERNAS Y EXTERNAS - ORGANIZAR LOS ROCESOS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN SEGÚN NORMAS Y POLÍTICAS ESTABLECIDAS A NIVEL INTERNO Y EXTERNO - PROCESAR LA INFORMACIÓN RECOLECTADA DE ACUERDO CON LOS MANUALES DE MANEJOS DE INFORMACIÓN en el área de comercio internacional del programa de integración con la media en el área de influencia del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial)	26 de junio de 2011	65 días	\$12.875.000
508	13 de julio de 2011	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos, por periodos fijos, para el TECNICO EN COMERCIO INTERNACIONAL del programa de integración con la media en el área de influencia del Centro industrial Desarrollo Empresarial en el desarrollo de las siguientes competencias: COSTEAR LA CADENA DE APROVISIONAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE DE ACUERDO CON LOS OBJETIVOS Y ESTRATEGIAS DEL PLAN LOGÍSTICO - DILIGENCIAR LOS DOCUMENTOS SEGÚN NORMAS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS A NIVEL INTERNO Y EXTERNO - EFECTUAR LAS TRANSACCIONES COMERCIALES DE ACUERDO A LAS REQUISICIONES COMERCIALES SEGÚN ACUERDOS ENTRE LAS PARTES - OPERAR LOS PROCESOS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN SEGÚN NORMAS Y POLÍTICAS INTERNAS Y EXTERNAS - ORGANIZAR LOS ROCESOS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN SEGÚN NORMAS Y POLÍTICAS ESTABLECIDAS A NIVEL INTERNO Y EXTERNO - PROCESAR LA INFORMACIÓN RECOLECTADA DE ACUERDO CON LOS MANUALES DE MANEJOS DE INFORMACIÓN	28 de Noviembre de 2011	17 días	\$11.587.500

195	18 de enero de 2012	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos durante el primer semestre de 2012, para atender el programa de integración con la Media, desarrollando las siguientes competencias: COSTEAR LA CADENA DE APROVISIONAMIENTO, DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE DE ACUERDO CON LOS OBJETIVOS Y ESTRATEGIAS DEL PLAN LOGÍSTICO - DILIGENCIAR LOS DOCUMENTOS SEGÚN NORMAS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS A NIVEL INTERNO Y EXTERNO - EFECTUAR LAS TRANSACCIONES COMERCIALES DE ACUERDO A LAS REQUISICIONES COMERCIALES SEGÚN ACUERDOS ENTRE LAS PARTES - OPERAR LOS PROCESOS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN SEGÚN NORMAS Y POLÍTICAS INTERNAS Y EXTERNAS - ORGANIZAR LOS ROCESOS DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN SEGÚN NORMAS Y POLÍTICAS ESTABLECIDAS A NIVEL INTERNO Y EXTERNO - PROCESAR LA INFORMACIÓN RECOLECTADA DE ACUERDO CON LOS MANUALES DE MANEJOS DE INFORMACIÓN para el TECNICO EN COMERCIO INTERNACIONAL, en el área de influencia del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial, de acuerdo con las necesidades a la programación establecida y a los productos de formación pactada	3 de junio de 2012	51 días	\$11.700.000
574	4 de julio de 2012	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante el segundo semestre de 2012, para atender el TECNICO EN COMERCIO INTERNACIONAL del programa de articulación con la media, en el área de influencia del Centro, de acuerdo con las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados.	4 de diciembre de 2012	31 días	\$14.960.000



954 ADICION	22 de enero de 2013	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante la vigencia 2013, para atender el programa de articulación con la media en el TECNICO EN COMERCIO INTERNACIONAL de acuerdo con las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados.	5 de diciembre de 2013	49 días	\$27.735.840
1613	22 de enero de 2014	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante la vigencia 2014, para atender el programa de articulación con la media en el TECNICO EN COMERCIO INTERNACIONAL de acuerdo con las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados.	22 de agosto de 2014	48 días	\$22.219.400
1273	2 de febrero de 2015	Prestación de servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales los servicios profesionales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante la vigencia 2015, para atender el programa de articulación con la media en el TECNICO EN COMERCIO INTERNACIONAL, en el área de influencia del Centro, de acuerdo con las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados.	2 de septiembre de 2015	164 días	\$32.269.260
1381	9 de febrero de 2016	Prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en el programa de articulación y complementaria en el área de comercio internacional, Afines y así como aquellas coherentes con su perfil profesional de acuerdo con las necesidades del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial Soacha	9 de agosto de 2016	160 días	\$20.205.060
1904	5 de mayo de 2016	Prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en el programa de articulación y complementario en el área de comercio internacional, Afines y así como aquellas coherentes con su perfil profesional de acuerdo con las necesidades del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial Soacha	1 de diciembre de 2016	95 días	\$23.123.589
479	9 de Enero de 2017	Prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en el programa de articulación y complementario en el área de LOGISTICA EMPRESARIAL, Afines y así como aquellas coherentes con su perfil profesional de acuerdo con las necesidades del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial Soacha	4 de diciembre de 2017	49 días	\$36.419.618
795	2 de enero de 2018	Prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en el programa de articulación y complementaria de la red del conocimiento en hotelería, Comercio y Ventas en el área de logística Empresarial, Afines y así como aquellas coherentes con su perfil profesional de acuerdo con las necesidades del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial Soacha	11 de diciembre de 2018	49 días	\$37.988.550
1389	15 de febrero de 2019	Prestar servicios profesionales como instructor de emprendimiento y apoyo a la gestión del emprendimiento rural, en el marco de los lineamientos del programa SENA Emprende Rural SER.	15 de diciembre de 2019	66 días	\$36.922.667

Resaltó que, los contratos de prestación se realizaron por un tiempo determinado y que tal como se desprende del presente cuadro en su mayoría entre uno y otro contrato se celebró con un término superior de 30 días, por lo que prueba que no existió una continuidad en el desarrollo contractual, y que la misma se generó de acuerdo con las necesidades del servicio y única y exclusivamente para dar



cumplimiento a las metas impartidas por la entidad, por lo que se evidencia que entre la celebración de un contrato y otro para el caso en concreto de los contratos celebrados en los años 2016, 2017 y 2018 no se puede aludir por parte del demandante que existió una continuidad.

Destaca que no se configuraron los tres elementos de un contrato de trabajo, dado que se demostró que el demandante prestó sus servicios para brindar su apoyo en una formación complementaria y en programas de corta duración. Igualmente, que no se demostró la continua subordinación, sino que quedó plenamente demostrado que lo que existió fue una actividad de coordinación frente a las obligaciones contractuales.

Advirtió que no existe material probatorio que pueda aludir que de las obligaciones pactadas se le exigiera al demandante exclusividad para con la contratante, en las cláusulas contractual no se evidencia que fuera pactado contractualmente y por el contrario se observa que las diferentes órdenes de prestación de servicios dan cuenta que la vinculación era para un número determinado de horas en un plazo fijado contractualmente.

Reiteró la tacha de las testigos DORA ELSY MORA MELO contratista del SENA (Instructora), quien actualmente adelanta Proceso con radicado No. 25307333300220200009800 y la señora ISABEL CRISTINA BARRERO NIÑO contratista del SENA (Instructora) quien adelanta Proceso con radicado No. 11001334205520200015600, lo que considera que las testigos carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto. Dado que como lo manifestaron las testigos en la actualidad cursa demanda contra el SENA, en el que solicita el reconocimiento del contrato realidad siendo la misma pretensión de la presente demanda.

Por ultimo manifiesta que dentro del presente asunto se configura la prescripción, toda vez que se trata de relaciones contractuales extinguidas desde el año 2016, teniendo en cuenta que entre contrato y contrato siempre existió un término prudencia para la celebración del nuevo contrato sin que en ningún caso se diera la continuada de una vigencia a la otra ninguna, por lo que se debe precisar que



reclamación en sede administrativa que fue resuelta con el oficio No. 25-2-2020-016638 del 05 de agosto de 2020.

Sustentó que, el término para contar la prescripción trienal, en cuanto a la reclamación del derecho tendiente al reconocimiento de la indemnización a título de reparación del daño, empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en la orden de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno, situación que conlleva a que en la actualidad se encuentra prescrito los contratos de prestación de servicios celebrados con anterioridad del 2016.

#### **2.2.4. El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.**

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problema jurídico**

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 18 de agosto de 2022<sup>1</sup>, el problema jurídico se contrae en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del oficio No 25-2-2020-016638 del 05 de agosto de 2020, mediante el cual el SENA negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social y demás derechos producto de la presunta relación laboral existente entre el señor Franklin Richard Méndez Perdomo y la entidad accionada durante el periodo comprendido entre los años 2009 al 2018.

En caso afirmativo, se determinará si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador, tales como primas de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima quinquenal, cesantías, e intereses sobre cesantías y viáticos a favor de un instructor contratista por la ejecución de cada uno de los contratos con el SENA, a partir del año 2009 y hasta el 2018 y las demás acreencias

---

<sup>1</sup> Ver archivo 22 expediente electrónico.



laborales que se indican en el líbello inicial.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Generalidades del Contrato realidad, **(iii)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, **(iv)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad y **(v)** Caso concreto.

### **3.2. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.**

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto



es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

*<< (...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...>>*

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleo público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo



ha sostenido la Corte Constitucional<sup>2</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

### **3.3. Generalidades del contrato realidad**

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte

---

<sup>2</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.



demandante, según el aforismo <<*onus probandi incumbit actori*>>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

*<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*

*(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y*

*(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>> (Subrayado fuera de texto).*



Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios para tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio **implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.**
3. Que debe ser ejecutado **personalmente** por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de **un horario determinado.**
5. Que se **realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo,** con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una **remuneración periódica** al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.



### **3.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.**

En reciente sentencia de unificación<sup>4</sup> el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- El horario de labores: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad**.

Entonces, para el Despacho, a contrario *sensu*, se constituye una relación

---

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.



contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados**.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>5</sup>.

### **3.5. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.**

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>6</sup>.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años<sup>7</sup>.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados<sup>8</sup>.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016<sup>9</sup> específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>10</sup> y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>11</sup>.

---

6 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

7 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

8 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

9 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

10 Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

11 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.



Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

*<i> Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*

*ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*

*iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

*iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).*

*v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

*vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

*vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

*De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados>>.*

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación



de permanencia en el servicio”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero<sup>12</sup>.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente<sup>13</sup>:

*<<Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.*

*En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días>>.*

Ahora bien, en sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, se precisó:

1. La expresión <<término estrictamente indispensable>> contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como <<aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las

---

12 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

13 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



*prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento>>.*

2. En cuanto a lo que ha de entenderse por <<interrupción>> o <<solución de continuidad>> la Corporación consideró adecuado <<establecer un período de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios>>; sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades; y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada vínculo.
3. Finalmente, consideró improcedente el reembolso de los aportes que efectuó el contratista para cubrir las contingencias de **salud y riesgos laborales**, toda vez que son aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

### **3.6. De la normatividad que regula la labor de formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA**

Al respecto se tiene que de conformidad con la Ley 119 de 1994 “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones”, el SENA cumple la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.

Sobre la naturaleza, misión y funciones del SENA, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

**“...2. Naturaleza, misión y funciones del SENA. La ley 119 de 1994. (...)**

***De esta manera lo dispuesto en la ley 119 en el sentido de autorizar al SENA para ofrecer programas de educación superior en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional, resulta compatible con lo establecido en las leyes 30 y 749 sobre el régimen académico aplicable al SENA respecto de tales programas, y con la naturaleza jurídica, misión y objetivos de esa entidad previstos en la ley 119, sin que ello signifique***



***que el SENA deba cumplir con todos los requerimientos y exigencias de una institución de educación superior, como quiera que, se insiste, su naturaleza, misión, organización y funcionamiento no corresponde a ese tipo de entidades.<sup>14</sup>*** (Destacado por la Sala)

conforme a lo anterior se aprecia que la labor de instructor del SENA equivale a la labor docente para desarrollar los programas de formación de educación no formal que ofrece la institución.

Es importante señalar, que el alto Tribunal en reiteradas decisiones de la sección segunda y a manera de ejemplo la proferida por la subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez<sup>15</sup>, al analizar un caso similar al aquí estudiado, modificó la postura que venía usando, y se estableció que, en los casos de instructores del SENA contratados mediante órdenes de prestación de servicios, era necesario comprobar el elemento de la subordinación o dependencia continuada, para determinar la existencia de la relación laboral.

Al respecto es importante traer a colación la sentencia de tutela con Radicado No. 11001031500020190499500 del 30 de enero de 2020, en la que en un caso similar el accionante presentó acción de tutela contra providencia judicial, alegando el desconocimiento al precedente jurisprudencial al no tener en cuenta la subregla establecida en la providencia de 10 de septiembre de 2014, proferida por la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado (exp. N° 20001233100020110050301"), en la que se señala "*que en la docencia se (sic) está implícita la subordinación*". Además, de la inaplicación de la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016" emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la que se define la presunción del elemento de la subordinación en la actividad de los docentes del servicio público de educación y a la decisión de 4 de mayo del 2017, de la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado", según la cual aun cuando se haya interrumpido el contrato habrá lugar al reconocimiento de la relación laboral y de las respectivas prestaciones sociales cuando transcurra un

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 16 de septiembre de 2010, Exp. No. 11001-03-06-000-2010-00089-00, C.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

<sup>15</sup> en sentencia del 10 de mayo de 2018 en el expediente con Radicación número: 47001233300020140012301 (3257-16).



término razonable entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente se entenderá sin solución de continuidad.

En la mencionada providencia la Corte Constitucional hace alusión al fallo que resolvió las pretensiones de la demanda del accionante y advierte:

*“En efecto, la Sala observa que en dicha providencia se accedió a las pretensiones formuladas por el demandante, efectuando una asimilación de su labor como instructor del SENA a la de los maestros, pues se indicó que al tratarse de docentes el elemento de la subordinación se considera connatural o inherente al ejercicio de dicha actividad, por lo cual era suficiente allegar las órdenes de prestación de servicios docentes para inferir la existencia de una verdadera relación laboral subordinada.*

*Para la Sala, contrario a lo manifestado por el accionante, la decisión antes descrita no resulta vinculante para el Tribunal demandado, ya que si bien es cierto resuelve un asunto de similares contornos fácticos, no corresponde a la posición actual de la Sección Segunda de esta Corporación, tribunal de cierre en asuntos laborales administrativos, ya que ambas subsecciones han optado por aplicar una subregla de derecho distinta, según la cual **“en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral”, pues se debe demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente, la subordinación continuada**”. Por esta razón, se ha concluido en varios casos similares al del actor, que las órdenes y contratos de prestación de servicios no son suficientes por sí solas, para determinar los tiempos o periodos efectivamente laborados y por tanto no permiten establecer la subordinación por la prestación continua e ininterrumpida del contrato.*

*Dicha tesis resulta claramente contraria a la enunciada en la decisión de 10 de septiembre de 2014, supuestamente desconocida, en tanto allí se indicó que con las órdenes de servicios se podía demostrar el ejercicio de una actividad docente, frente a la que se considera implícita la subordinación.*

(...)

*Ahora bien, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó su postura respecto a la existencia de la relación de trabajo con el Estado por contrato realidad en la labor docente, mediante providencia de 25 de agosto de 2016”, Sin embargo, en la decisión de unificación no se hizo referencia alguna a la inclusión de los instructores del SENA dentro de la categoría de docentes contratistas, por lo que la autoridad judicial demandada tampoco estaba en obligación de observarla.*

(...)

*De acuerdo con lo anterior, es claro que la decisión demandada resulta compatible con la postura actual de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en tanto aplicó la regla según la cual recae sobre el demandante la carga de la prueba para demostrar de forma suficiente el elemento de la subordinación, atendiendo los parámetros jurisprudenciales que lo enmarcan, esto es, la realización de actividades bajo órdenes de un superior jerárquico y la prestación del servicio en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar que el personal de planta.*

*En conclusión, la Sala negará las pretensiones formuladas por el actor al encontrar que no se configuró el defecto alegado.”*



A lo anterior, se concluye la importancia que recae sobre el actor de demostrar verazmente la configuración del elemento de subordinación para poder obtener una decisión favorable a sus peticiones, como lo ha resaltado en sus últimas decisiones la sección segunda del Consejo de Estado.

### **3.7. Del caso concreto**

#### **3.7.1. De la tacha formulada.**

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme a la remisión que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

*<<ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso>>.*

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, "sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria<sup>23</sup>". Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017<sup>24</sup>, esta alta corporación, sostuvo que: "Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la



*declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal”.*

Más recientemente este alto Tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.<sup>25</sup>

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que dicho medio probatorio también ofrece algunos peligros para el convencimiento del juzgador habida cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que, para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*<sup>26</sup> y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que, con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

En torno al segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un



mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

En lo atinente a las contradicciones de los testigos, si su dicho no coincide con las circunstancias periféricas probadas, aunque ello no significa per se una mentira, por la percepción diferente de la realidad para cada individuo, lo fundamental es que las mismas, de hallarse no deben ser esenciales, pues de lo contrario, son suficiente para desacreditar lo dicho.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por la apoderada de la entidad demandada en las audiencias de pruebas que se llevaron a cabo el 30 de septiembre y el 07 de octubre de 2022, en la que se escucharon los testimonios de las señoras **Dora Elcy Mora Melo e Isabel Cristina Barrera Niño**

La referida apoderada fundamento su tacha en que las testigos han instaurado demandas en contra del SENA con las mismas pretensiones a las del caso de estudio, lo cual se observa que tienen intereses en las resultas del proceso y que carezcan de imparcialidad.

Bajo este derrotero, no se desestimarán los testimonios referidos, toda vez que al haber sido compañeras de trabajo del demandante pueden señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que resultan pertinentes para dilucidar el caso puesto a consideración, **sin embargo, se valorará con más rigor para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria.**

### **3.7.2. De la compulsión de copias por “falso testimonio”**

Encuentra el Despacho que el apoderado de la parte demandante consideró como falso el testimonio del señor Jairo Alberto Rivera, por las siguientes razones:



*“Quiero dejar constancia que hay contratos como lo es el 415 del 2019 (sic), que es contrario a lo que dice el testigo, quien está bajo la gravedad de juramento. (...) yo creería que se debe evaluar y correr traslado a la autoridad competente por falso testimonio, ya que los contratos establecen cuales son las obligaciones y no son las que él dice, que tiene autonomía de ir cuando quiera”*

De la solicitud se corrió traslado a la apoderada de la entidad demandada quien señaló que, “si bien existen unas obligaciones contractuales, de acuerdo a los estudios y a la necesidad de la entidad, como es fijar una cantidad de horas para cubrir los programas de formación. Una cosa son las obligaciones y otra cosa, el desarrollo de esas obligaciones y aquí lo que se quiere probar con el testimonio es como efectivamente el supervisor del contrato hace esa supervisión y verifica si se dio cumplimiento a esas obligaciones contractuales. Entonces la forma en la que está interpretando el apoderado el testimonio, no da lugar para efectos de ningún tipo de traslado”.

El Despacho concedió el uso de la palabra al testigo quien indico que:

*A lo que se refiere el abogado, yo entiendo que él está diciendo que nosotros no, el contratista no tiene unas obligaciones, claro que él tiene unas obligaciones y considero que una vez el manifiesta que pueda atender la solicitud que hace la respectiva entidad o la respectiva empresa ya adquiere unas obligaciones y debe cumplir con el desarrollo de esa formación que el aceptó tomar y manifestó que la podía orientar. No es que él diga allá “folclóricamente” hoy voy o no voy, de pronto no vuelvo. No, porque ya adquirió un compromiso con la entidad y la entidad en ese correo manifiesta que días y de que horas a que horas debe hacerse la instrucción.*

La compulsas de copias se desprende del cumplimiento del deber legal que tienen los funcionarios judiciales de informar de hechos, actos u omisiones que, se estima, pueden llegar a ser constitutivos de una falta penal o disciplinaria, en orden a que, se adelante, **si a ello hay lugar, la investigación correspondiente y se establezcan las posibles responsabilidades de tipo penal o disciplinario.**

Al respecto considera el Despacho que no existen argumentos realmente suficientes para compulsar copias al señor Jairo Alberto Rivera, puesto que el mismo se encontraba haciendo un paralelo sobre los instructores de modalidad planta y un contratista que desempeña funciones como instructor, específicamente al momento de ausentarse a la instrucción.

Igualmente, no se encuentra prueba dentro del proceso que permita esclarecer que



lo argumentado por el testigo es falso y conlleve a imponer por parte de este Juzgado responsabilidad de tipo penal, máxime cuando la parte actora puede presentar la denuncia a que haya lugar ante la autoridad correspondiente para que ésta desde su competencia adelante lo pertinente, aportando el material probatorio suficiente para acreditar lo dicho.

Por lo cual no se accede a la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandante.

Decantado lo anterior procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales para que se configure la relación laboral así:

### 3.7.3. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que el demandante estuvo vinculado con la entidad demandada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, así:

No. Contrato	Objeto	Plazo	Folio
090 de 2009	prestación de servicios profesionales, como docente facilitador, para impartir 880 horas de formación en el programa de salud pública y/o formación complementaria, lo anterior de conformidad con la programación del centro y en los municipios del área de influencia	Desde el 11 de febrero de 2009 hasta el 02 de agosto de 2009	Archivo 01 fl. 120
366 de 2010	Prestación de servicios personales para impartir Seiscientas cuarenta Horas (640) en el área de SALUD OCUPACIONAL formación complementaria de acuerdo a los horarios y cronogramas que el SENA viene desarrollando en el Centro Industrial y Desarrollo Empresarial para la vigencia 2010.	3 meses 15 días  Desde el 27-08-2010 al 27-12 de 2010	Archivo 01 fl.47
072 de 2011	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos en el área de influencia, por periodos Fijos en BIOSEGURIDAD Y PRIMEROS AUXILIOS para Formación Complementaria del Centro Industrial V Desarrollo Empresarial.	5 meses 15 días  18 de enero de 2011	Archivo 01 fl.50



437 de 2011	Prestación de servicios personales y de apoyo por periodos fijos para orientar procesos de formación por proyectos, en el área de PRIMEROS AUXILIOS, SALUD OCUPACIONAL Y BIOSEGURIDAD de formación complementaria del Centro industrial y Desarrollo empresarial.	5 meses  Desde el 08 de julio de 2011 al 31 de diciembre de 2011	Archivo 01. Fl.93
107 de 2012	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por períodos fijos durante el primer semestre de 2012 para atender formación complementaria DESARROLLANDO LA COMPETENCIA DE MANTENER LA ZONA Y EL EQUIPAMIENTO EN CONDICIONES BIOSEGURAS SEGÚN LA NORMATIVIDAD SANITARIA VIGENTE EN CENTROS DE BELLEZA Y ESTÉTICA. ADMITIR EL EN LA RED DE SERVICIOS DE SALUD SEGÚN NIVELES DE ATENCIÓN Y NORMATIVIDAD VIGENTE. En el área de influencia del centro de acuerdo a las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial de Soacha.	5 meses y 15 días  Desde el 19 de enero de 2012 al 04 de julio de 2012	Archivo 01 fl.54
540 de 2012	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante el Segundo Semestre de 2012, Para atender Formación Complementaria DESARROLLANDO LA COMPETENCIA DE MANTENER LA ZONA DE TRABAJO Y EL EQUIPAMIENTO EN CONDICIONES BIOSEGURAS SEGÚN LA NORMATIVA SANITARIA VIGENTE EN CENTROS DE BELLEZA Y ESTÉTICA.ADMITIR AL USUARIO EN LA RED DE SERVICIOS DE SALUD SEGÚN NIVELES DE ATENCIÓN Y NORMATIVA VIGENTE. En el área de Influencia del Centro de acuerdo a las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados	5 meses sin exceder del 15 de diciembre del 2012  Desde el 05 de julio de 2012	Archivo 01 fl. 57
462 de 2013	Prestación de servicios personales y de apoyo para Orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante el 2013, para atender	11 meses  Desde el 18 de enero	Archivo 01 fl.60



	formación COMPLEMENTARIA desarrollando fas competencias de aplicar la competencia de mantener la zona de trabajo y equipamiento en condiciones inseguras según la normatividad sanitaria vigente en centros de belleza estética, admitir al usuario en la red de salud según niveles de atención y normatividad vigente, en el área de influencia del centro, de acuerdo a las necesidades, a la programación establecida y a los productos de formación pactados.	de 2013 al 16 de diciembre de 2013	
869 de 2014	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos, por periodos fijos durante la vigencia 2014. Para atender Formación Complementaria Presencial en el programa de MANTENER LA ZONA DE TRABAJO Y EL EQUIPAMIENTO EN CONDICIONES BIOSEGURAS SEGÚN LA NORMATIVA SANITARIA VIGENTE EN CENTROS DE BELLEZA Y ESTÉTICA, en el área de influencia del Centro, de acuerdo con las necesidades, con la programación establecida V con los productos de formación pactados.	7 meses y 11 días o hasta el 31 de agosto de 2014  Desde el 18 de enero de 2014	Archivo 01 fl. 65
869 de 2014 Adición y prorroga	Prestación de servicios personales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos, por periodos fijos durante la vigencia 2014. Para atender Formación Complementaria Presencial en el programa de MANTENER LA ZONA DE TRABAJO Y EL EQUIPAMIENTO EN CONDICIONES BIOSEGURAS SEGÚN LA NORMATIVA SANITARIA VIGENTE EN CENTROS DE BELLEZA Y ESTÉTICA, en el área de influencia del Centro, de acuerdo con las necesidades, con la programación establecida V con los productos de formación pactados.	3 meses y 13 días  Desde el 01 de septiembre al 13 de diciembre de 2013.	Archivo 01 fl. 68
1111 del 2015	Prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales los servicios profesionales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante la vigencia 2015. Para atender la Formación Complementaria Presencial; en la competencia MANTENER LA ZONA DE TRABAJO Y EL EQUIPAMIENTO EN CONDICIONES BIOSEGURAS SEGÚN LA NORMATIVA SANITARIA VIGENTE EN CENTROS DE BELLEZA Y ESTÉTICA Y	9 meses  Desde el 29 de enero de 2015 al 28 de octubre de 2015	Archivo 01 fl. 69



	ADMITIR AL USUARIO EN LA RED DE SERVICIOS DE SALUD SEGÚN NIVELES DE ATENCIÓN Y NORMATIVA VIGENTE, en el área de influencia del Centro, de acuerdo con las necesidades, con la programación establecida y con los productos de formación pactados		
1111 del 2015 Adición y prorroga	Prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales los servicios profesionales y de apoyo para orientar procesos de formación por proyectos por periodos fijos durante la vigencia 2015. Para atender la Formación Complementaria Presencial; en la competencia MANTENER LA ZONA DE TRABAJO Y EL EQUIPAMIENTO EN CONDICIONES BIOSEGURAS SEGÚN LA NORMATIVA SANITARIA VIGENTE EN CENTROS DE BELLEZA Y ESTÉTICA Y ADMITIR AL USUARIO EN LA RED DE SERVICIOS DE SALUD SEGÚN NIVELES DE ATENCIÓN Y NORMATIVA VIGENTE, en el área de influencia del Centro, de acuerdo con las necesidades, con la programación establecida y con los productos de formación pactados	15 días  28 octubre de 2015	
953 del 2016	Prestar con planea autonomía técnica y administrativa y de forma articulada con los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en el programa de titulada y complementaria en el área de SEGURIDAD OCUPACIONAL, afines, así como aquellas coherentes con su perfil profesional de acuerdo con las necesidades del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial de Soacha.	10 meses y 13 días  Desde el 01 de febrero al 14 de diciembre de 2016	Archivo 01 fl.74
703 del 2017	Prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en el programa de titulada y complementaria en el área de SEGURIDAD OCUPACIONAL, afines, así como aquellas coherentes con su perfil profesional de acuerdo con las necesidades del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial de Soacha.	10 meses y 23 días sin exceder la vigencia presupuestal  Desde el 20 de enero al 13 de diciembre de 2017	Archivo 01 fl.78
415 del 2018	Prestar servicios de forma articulada con los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en el programa de titulada y complementaria en el área de SEGURIDAD OCUPACIONAL, afines, así como	10 meses y 18 días hasta el 12 de diciembre de 2018  18 de enero al 06 de	Archivo 01 fl. 84  Archivo



	aquellas coherentes con su perfil profesional de acuerdo con las necesidades del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial de Soacha	diciembre de 2018	01 fl. 117
--	---	-------------------	---------------

Y que la prestación del servicio fue personal porque de ello dan cuenta los testimonios, las obligaciones contractuales pactadas en cada uno de los contratos relacionados anteriormente, las que no podían ser desempeñadas por un tercero y que debían ejecutarse en las diferentes sedes o centros de formación.

A forma de ejemplo, se observa que en acta de liquidación de los contratos 366 de 2010, 437 de 2011 se estableció que la prestación del servicio era personal, así:

**OBJETO:** Prestación de servicios personales temporales para impartir seiscientos cuarenta horas (640) de formación complementaria en el área de SALUD OCUPACIONAL, de acuerdo a los horarios y cronogramas que el SENA viene desarrollando en el Centro Industrial y Desarrollo Empresarial para la vigencia 2010.

**OBJETO:** Prestación de servicios personales y de apoyo por periodos fijos para orientar procesos de formación por proyectos, en el área de PRIMEROS AUXILIOS, SALUD OCUPACIONAL Y BIOSEGURIDAD de Formación Complementaria del Centro Industrial y Desarrollo Empresarial

#### 3.7.4. Remuneración

Al respecto de este punto, resulta pertinente precisar que los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente contienen cláusulas atinentes al valor del contrato y forma de pago, dentro de las cuales se establece de forma taxativa, clara e inequívoca, que los honorarios serían pagados dentro de los primeros 10 días de **cada mes**, es decir que no se encontraba al arbitrio del demandante la forma de cobro de sus honorarios, pues la Entidad disponía cómo se debía hacer. Aunado a ello, en las mismas cláusulas contractuales se indicaba el proceso que el contratista debía adelantar para el pago, a saber:

Ciento Ciento cincuenta Pesos (\$18.150) M/cte. no incluido el 4/1000. **CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO:** El valor total del presente contrato es la suma de ONCE MILLONES SEISCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS (\$11.616.000) M/Cte, el valor correspondiente al 4/1000 es la suma de CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$46.464) M/Cte, incluido cualquier clase de gravámenes que se deriven de la contratación. **CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO:** Se pagará mes calendario vencido por las horas de formación impartidas en el mes laborado. Este valor se pagara dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente, según la certificación expedida por quien delegue el Subdirector del Centro para el efecto. **PARÁGRAFO:** para el respectivo pago se requiere la presentación de los documentos de la cancelación por conceptos de aportes a salud, pensión y ARP por los valores correspondientes al mes, los cuales deberá efectuar **EL CONTRATISTA** dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, de acuerdo con el artículo 23 de decreto 1703 de 2002. **PARÁGRAFO:** Para el desplazamiento de **EL CONTRATISTA** a municipios y ciudades dentro y fuera de la jurisdicción de la Regional Cundinamarca en el desarrollo del objeto contractual, los gastos de desplazamiento y manutención, estarán a cargo de el SENA, para cuyo reconocimiento y pago se liquidara con base en la Resolución 574 de 1995 y la Resolución 00051 del 2005. **CLÁUSULA QUINTA: PLAZO DE EJECUCIÓN:** Tres (3) Meses y Quince (15) días, a partir de la aprobación de la propuesta técnica.



Todo lo anterior, fue corroborado con los testimonios de las señoras Dora Eley Mora Melo e Isabel Cristina Barrera Niño, así como del señor Jairo Alberto Rivera Murillo, testigo de la entidad demandada quienes manifestaron que el demandante debía cargar en la plataforma “*sena sofia plus*”, los diseños curriculares, evaluaciones, planillas de asistencia, entre otros, con el fin de ser verificados por la coordinación académica y así, autorizar el pago correspondiente.

Así mismo, en el archivo 36 del expediente digital se encuentra una relación de pagos realizada por la entidad demandada al señor Méndez Perdomo, con lo que se puede concluir que está acreditado que el demandante recibía una contraprestación por el servicio prestado.

### **3.7.5. De la subordinación**

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario** de labores; **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, el Despacho encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, tanto el objeto contractual establecidos en todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y relacionados en precedencia, como las declaraciones de los testigos, dan cuenta de que el demandante se encontraba vinculado a la sede de la regional de Cundinamarca. Sin embargo, como se desprende de la relación denominada por la entidad “Diagrama de Gannt mensual”, visibles en la carpeta 51 del expediente digital, el demandante debía trasladarse a diferentes “aulas” para poder desempeñar sus funciones

De las mismas planillas se evidencia que el señor Franklin Richard Méndez Perdomo tenía un horario de lunes a viernes, en los que generalmente impartía clase 8 horas al día y ocasionalmente asistía fines de semana, en horarios de 8:00 am a 5:00 pm.







Por lo que, siguiendo con el testimonio del señor Jairo Alberto Rivera Murillo, quien se desempeñó como coordinador de contrato del demandante para los años 2017 a 2018, se entiende que el demandante cumplía un horario establecido por la entidad.

Por otro lado, en el mismo testimonio el señor Rivera, manifestó que el mantenía comunicación con el demandante a través de correo electrónico a una cuenta con dominio “misena.edu.co” el cual fue creado en un convenio con Gmail para asignación de correos electrónicos a instructores y aprendices.

Sumado a lo anterior, todos los testimonios ratifican el seguimiento que realizaba la Entidad con el diligenciamiento de planillas y la asistencia a reuniones mensuales programadas por la coordinación académica. Así mismo señalaron que cada instructor era evaluado por su desempeño y su cumplimiento a los parámetros de formación establecidos por la entidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte actora solicita en la demanda que se le tenga en cuenta que desarrolló las mismas funciones de un **instructor de planta**, es preciso traer a colación lo dispuesto en la Resolución No 1458 del 30 de agosto de 2017 “*Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA*”<sup>16</sup> – <<Anexo - Empleos del nivel Instructor>> el cual pasa a compararse:

<b>Descripción de funciones esenciales del cargo de instructor- ÁREA TEMÁTICA: SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO</b>	<b>Actividades contractuales desarrolladas por el demandante</b>
Impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.	Participar activamente en los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integridad en la formación por proyectos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que alimentaran los bancos de pruebas para la selección de aprendices, entre otras.

<sup>16</sup> <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>



<p>Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención; los niveles, el programa de formación y el perfil de los sujetos en formación, para el área temática de seguridad y salud en el trabajo.</p>	<p>Verificar y actualizar en forma permanente, los datos básicos de los aprendices, reportar los listados de aprendices para pre-certificar y gestionar de manera directa con los aprendices la validación de datos para la generación de la correspondiente certificación.</p>
<p>Participar en la construcción del diseño curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación para el área temática de seguridad y salud en el trabajo</p>	<p>Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices de formación titulada y el reconocimiento de aprendizajes previos siempre y cuando cumpla con el objeto contractual de ejecutar acciones de formación diferentes a la inducción</p>
<p>Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación relacionados con el área temática de seguridad y salud en el trabajo.</p>	<p>Reportar en el sistema SOFIA PLUS en un plazo máximo de 3 días, de acuerdo con la dinámica del sistema todas las actividades que de acuerdo con los procesos son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la formación y su coherencia con el proceso formativo tales como;      Registro      de juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizajes previos,</p>
<p>Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondientes a los programas de formación relacionados con el área temática de seguridad y salud en el trabajo</p>	<p>Asegurar la implementación del procedimiento de ejecución de acciones de formación profesional integral de acuerdo con los sistemas de Gestión de calidad.</p>
<p>Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de seguridad y salud en el trabajo.</p>	<p>Orientar procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodológicas de aprendizaje, programadas vigentes y proyectos de formación definidos.</p>
<p>Participar en proyectos de investigación aplicada, técnica y pedagógica en función de la formación profesional de los programas relacionados con el área temática de seguridad y salud en el trabajo</p>	<p>Seleccionar estrategias de enseñanza, aprendizaje, evaluación según el programa de formación profesional y el enfoque metodológico adoptados.</p>
<p>Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.</p>	<p>El coordinador académico podrá asignarlo como gestor de proyectos para apoyar la programación y seguimiento de la formación por proyectos o conjunto de proyectos por redes</p>



	tecnológicas que garanticen la integralidad en la ejecución del proceso de aprendizaje.
	Realizar semanalmente el registro en el aplicativo SOFIA PLUS las novedades académicas de cada estudiante, como requisito para la autorización del pago del periodo correspondiente

Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, todos los testigos, coincidieron en afirmar que, las actividades que el demandante debía desarrollar eran verificadas por el coordinador de formación a quien debía reportar como señalan los contratos suscritos, cualquier novedad.

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, del demandante **fue integrado en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta y que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso los testigos afirmaron que debían asistir a las capacitaciones organizadas por la entidad las cuales eran obligatorias, de las cuales se llevaba planilla de asistencia.

Aunado a lo anterior, de conformidad con las pruebas testimoniales recaudadas – compañeras de trabajo del demandante, se tiene aún más acreditada la subordinación, toda vez que refirieron que la coordinación instruía sobre el uso de bata y carné de identificación y se hacían visitas en las aulas de clase para comprobar que efectivamente se estuviera impartiendo la formación de conformidad a los lineamientos establecidos.

Adicionalmente encuentra el Despacho que el demandante estaba sometido permanentemente a las directrices de la institución, cumpliendo órdenes de los Coordinadores, desarrollando sus funciones en una jornada laboral establecida de acuerdo al calendario académico de la institución, y en aplicación de los programas curriculares y lineamientos establecidos por el SENA.



Bajo ese derrotero, es dable concluir que, los contratos celebrados por **la Administración con el demandante** entre el 11 de febrero de 2009 al 06 de diciembre de 2018 **fueron utilizados para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente**, pues se estableció que el contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta que fuera **instructor**. No se trató de actividades **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**, de ahí que indudablemente lo que se presentó fue una relación laboral.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**<sup>17</sup> generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

### **3.7.6. De la prescripción extintiva del derecho**

Este fenómeno jurídico opera por la inactividad del titular del derecho dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios y para su declaratoria deben tenerse en cuenta las reglas previstas por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 25 de agosto de 2016 y del 9 de septiembre de 2021, citadas en precedencia.

Para resolver este aspecto, el Juzgado procedió a efectuar una revisión acerca de los días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrojado al plenario.

---

<sup>17</sup> Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de finalización	Interrupción
090 de 2009	11-02-2009	02-08-2009	
			<b>262 días hábiles</b>
366 de 2010	27-08-2010	27-12- 2010	
			15 días hábiles
072 de 2011	18-01-2011	23-06-2011	
			08 días hábiles
437 de 2011	08-07-2011	31-12-2011	
			13 días hábiles
107 de 2012	19-01-2012	04-07-2012	
			1 día hábil
540 de 2012	05-07-2012	15-12-2012	
			22 días hábiles
462 de 2013	18-01-2013	16-12-2013	
			21 días hábiles
869 de 2014	18-01-2014	31-08-2014	
			1 día hábil
869 de 2014 Adición y prorroga	01-09-2014	13-12-2014	
			<b>31 días hábiles</b>
1111 del 2015	29-01-2015	28-10-2015	
			0 días hábiles
1111 del 2015 Adición y prorroga	28-10-2015	20-11-2015	
			47 días hábiles
953 del 2016	01-02-2016	14-12-2016	
			26 días hábiles
703 del 2017	20-01-2017	13-12-2017	
			23 días hábiles
415 del 2018	18-01-2018	06-12-2018	

Al respecto, en reciente pronunciamiento y como complemento de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,



Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), determinó las siguientes reglas:

*“167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

**168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.**

*169. La tercera regla determina que, frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, se observa que existieron interrupciones superiores a los 30 días hábiles, entre algunos de los contratos, no obstante, como se indica en la segunda regla de la sentencia de unificación señalada, este término de solución de continuidad se debe flexibilizar a partir de las especiales circunstancias que el juez encuentre probada en el proceso.

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “D”, M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01, trayendo a colación al Tribunal Administrativo de Boyacá, señaló que en el caso específico del Servicio Nacional de Aprendizaje, atendiendo a la manera en que la entidad ejecuta sus funciones los periodos de vacaciones no deben tenerse en cuenta como interrupción para efectos de analizar la solución de continuidad, y en ese sentido, debe tenerse en cuenta la finalización del último vínculo contractual, para ello trajo a colación la siguiente cita: “(...) **Sin embargo, para el caso la Sala estima que no se presentó solución de continuidad en cada uno de los contratos en que se da una interrupción superior a quince días, pues aplicando el principio constitucional de la primacía de la realidad en materia laboral, resulta claro que pese a que en dos de los contratos la**



*interrupción superó ese término, **la misma se debió a la forma en que la entidad demandada ejecuta sus funciones, pues es de conocimiento general que en la labor académica tanto los instructores como los estudiantes tienen un periodo de vacaciones en el mes de diciembre, existiendo así, frente a esos periodos una única relación laboral ininterrumpida (...)***<sup>18</sup>

Así las cosas, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, especialmente en las resoluciones que fijan el calendario académico y que autorizan el disfrute de vacaciones colectivas, visibles en el archivo 48 del expediente digital, se observa que la mayoría de interrupciones están justificadas, no obstante, se evidencia que entre la finalización del **contrato 090 de 2009** que tuvo lugar el **02 de agosto de 2009** y el inicio del contrato 366 del **27 de agosto de 2010**, que tuvo lugar en esta última fecha, transcurrieron 262 días hábiles, comoquiera que no está probado en el expediente que la demandante hubiera suscrito otros contratos durante este lapso.

Ahora bien, se observa que entre la finalización del contrato **869 de 2014** (13-12-2014) y el **contrato 1111 del 2015** (29-01-2015) transcurrieron 31 días hábiles, no obstante, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1861 de 2013<sup>19</sup> el último trimestre académico del año 2014 se terminó el 13 de diciembre de 2014 y el inicio del primer trimestre del 2015, estaba previsto, entre el 19 de enero de 2015 y el 04 de abril de 2015, de acuerdo con lo señalado en la Resolución 2204 de 2014<sup>20</sup>

Igualmente, observa el Despacho que entre la finalización del contrato **1111 del 2015** (20-11-2015) y el **contrato 953 del 2016** (01-02-2016) transcurrieron 47 días hábiles, no obstante, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 2204 de

---

<sup>18</sup> Sentencia de 12 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del radicado 2016-0017101, citado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “D”, M.P., Dra. Alba Lucía Becerra Avella en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso 11001-33-35-028-2015-00436-01

<sup>19</sup> Archivo 48 fl. 54

<sup>20</sup> Archivo 48 fl. 57



2014<sup>21</sup> el último trimestre académico del año 2015, se terminó el 09 de diciembre de 2015 y el inicio del primer trimestre del 2016, estaba previsto entre el 25 de enero de 2016 y el 09 de abril de 2016, de acuerdo con lo señalado en la Resolución 2037 de 2015<sup>22</sup>.

De esta manera se precisa que los contratos mencionados anteriormente, tienen una justificación en el expediente que permita flexibilizar el término de solución de continuidad, cosa que no ocurre con el **contrato 090 de 2009**.

De lo anterior, es evidente que, entre la fecha de finalización del contrato 090 de 2009 y la de inicio del contrato 366 de 2010 transcurrió un lapso de **262 días hábiles**, es decir, superior a los 30 días hábiles previstos por la jurisprudencia en cita, sin que exista justificación al respecto. Por lo que se configuró la solución de continuidad; además, comoquiera que la reclamación en sede administrativa fue radicada el **03 de marzo de 2020**, esto es, ampliamente superados los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato 090 de 2009 (02-08-2009), se entiende que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción para los derechos que emanen del mencionado contrato, salvo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, los cuales son imprescriptibles.

Ahora bien, respecto del periodo contractual comprendido entre **27 de agosto de 2010 al 06 de diciembre de 2018**, el mismo se encuentra a salvo, comoquiera que la reclamación se efectuó dentro de los 3 años siguientes a la finalización de dicho vínculo contractual pues la demanda se radicó el **10 de diciembre de 2020**.

En virtud de lo anterior, atendiendo a que no operó la prescripción en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el **27 de agosto de 2010 y el 06 de diciembre de 2018**.

### **3.7.7. De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho**

---

<sup>21</sup>Archivo 48 fl. 57

<sup>22</sup> Archivo 48 fl. 71



Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y, a título de restablecimiento del derecho<sup>23</sup>, se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de:

Las prestaciones sociales devengadas por un **instructor**, entre el **27 de agosto de 2010 y el 06 de diciembre de 2018**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por el demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica de un **instructor de planta** y tomar lo que resulte más favorable al señor **Franklin Richard Méndez Perdomo**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica de un **instructor de planta**, se liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

Teniendo en cuenta que el demandante solicitó en las pretensiones de la demanda que se declare la existencia de la relación laboral entre los años **2009 y 2018**, verificó el Despacho que tal situación está acreditada, por lo que, las fechas que se tendrán en cuenta para el restablecimiento del derecho serán del **11 de febrero de 2009 al 06 de diciembre de 2018**.

Tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un **instructor de planta**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que el demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador<sup>24</sup>, por **el período efectivamente trabajado** entre

---

<sup>23</sup> Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

<sup>24</sup> Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



el **11 de febrero de 2009 al 06 de diciembre de 2018**, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

El tiempo efectivamente laborado por el accionante se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones, en consonancia con la tesis planteada por el Consejo de Estado en la ya citada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, según la cual los aportes para pensión son imprescriptibles.

**Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías** el Despacho no accederá a ellas, toda vez que este derecho solo se predica del vínculo laboral formal que para el caso de los empleados públicos se materializa en la relación legal y reglamentaria, circunstancia que no se configura al declararse la existencia del contrato realidad y, porque, además, solo con la firmeza de esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>25</sup>

26

### **3.8. Indexación**

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el beneficiario desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al

---

<sup>25</sup> Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortigón Ortigón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300



consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada asignación básica, comenzando por la primera que se dejó de devengar y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

### **3.9. Condena en costas**

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA<sup>9</sup>, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP<sup>27</sup> y el numeral 8° del artículo 365<sup>28</sup> del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

---

27 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

28 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.



**PRIMERO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las prestaciones sociales y demás emolumentos causados entre el **11 de febrero de 2009 y el 02 de agosto de 2009**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del Oficio No 25-2-2020-016638 del 05 de agosto de 2020, por medio de los cual la entidad demandada negó el reconocimiento del vínculo laboral y pago de emolumentos salariales, prestaciones, y demás acreencias laborales que de allí se derivan, conforme a las consideraciones expuestas.

**TERCERO:** Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA**, a reconocer y pagar en favor del señor **Franklin Richard Méndez Perdomo**, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley y demás emolumentos solicitados en la demanda, teniendo como referente los empleos determinados conforme al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los instructores, excluyendo el quinquenio, para el periodo efectivamente trabajado entre el **27 de agosto de 2010 al 06 de diciembre de 2018**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por el demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **instructor de planta** y tomar lo que resulte más favorable al señor **Franklin Richard Méndez Perdomo**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del cargo en mención, se liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el **11 de febrero de 2009 y el 06 de diciembre de 2018**, en los tiempos efectivamente laborados, y en tanto se probó que el demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos reconocidos correspondientes al periodo comprendido entre el **27 de**



**agosto de 2010 al 06 de diciembre de 2018**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO:** Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

**QUINTO: DECLARAR** que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **11 de febrero de 2009 y el 06 de diciembre de 2018** se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO: SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia**, por lo señalado en la parte considerativa.

**OCTAVO: EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA**, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

**NOVENO: REMITIR** copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

[guillermojutinico@gmail.com](mailto:guillermojutinico@gmail.com);

[franklinmendez1966@hotmail.com](mailto:franklinmendez1966@hotmail.com);

[judicialcundinamarca@sena.edu.co](mailto:judicialcundinamarca@sena.edu.co);

[ccardonab@sena.edu.co](mailto:ccardonab@sena.edu.co);

[ccb901@hotmail.com](mailto:ccb901@hotmail.com);

**DÉCIMO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.



**DÉCIMO PRIMERO:** Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO**  
**JUEZ**

*MCPT/ljcb*

Firmado Por:  
Maria Cecilia Pizarro Toledo  
Juez  
Juzgado Administrativo  
009  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a1cbc4d6acbedd5e64564e31ba1877dbdf7d31263be3abd6849a9b996fd4dc16**

Documento generado en 28/04/2023 11:03:55 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**